Należytość pocztowa uiszczona gotówką.

Rok XII. Kraków, Listopad 1937. Zeszyt X.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

Redaktor Naczelny: Dr. NATAN OBERLENDER
Red. Odp.: Dr. JÓZEF WOŹNIAKOWSKI — Wydawca: Dr. WILHELM GOLDBLATT
Sekretarz Redakcji: Mgr. Rena Süsserówna.

Adres Redakcji i Administracji: Kraków, Grodzka 42 — TEL. Nr. 124-68.
KONTO P. K. O. KRAKÓW Nr. 405-620.

Treść zeszytu:

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie 18 zł., półrocznie 9 zł., kwartalnie 4 zł. 50 gr. — W INNYCH DZIELNICACH: całorocz. 10 zł., półrocz. 5 zł., kwartal. 2 zł. 50 gr.

GŁOS ADWOKATÓW

MIESIĘCZNIK POŚWIĘCONY PRAWU
I SPRAWOM ZAWODOWYM ADWOKATURY

ADW. DR. IGNACY LAUER Kraków.

Refleksje na temat pewnej reformy.

Niemal każda dziedzina życia społecznego i prawnego zostaje co pewien czas zaniepokojona wieściami o mającej nastąpić nowelizacji przepisów ją regulujących. Na tym tle mnożą się potem zebrania, sprzeciwy, wewnętrzne walki należących do danej kategorii osób. Bardzo często tego rodzaju zapowiedzi, które przesiąkają do wiadomości publicznej nie wiadomo w jaki sposób, nie ziszczają się, i życie może nadal płynąć spokojnym biegiem, aż do najbliższej nowej zapowiedzi.

Adwokatura należy do tego działu życia społecznego, któremu co chwila grozi jakieś znowelizowanie — prawie nigdy przez większość adwokatów niepożądane.

Zaborcze ordynacje adwokackie przetrwały kilkadziesiąt lat i wychowały pokolenie adwokatów, które było chlubą nietylko adwokatury, ale otoczenia, z którego wyszli — najtęższi prawnicy, społecznicy, obrońcy zwłaszcza spraw politycznych, ze wszech miar uczciwi, rzetelni e. t. c. **Okazuje się stąd, że ustawiczna zmiana, ciągłe nowelizawanie adwokatury nie leży w interesie adwokatury,** że zatym szukać tego interesu należy w sferze spraw i osób poza adwokaturą leżących.

Stara tradycja adwokatury, zwłaszcza w naszej dzielnicy panująca, mecenasami nazywa tych adwokatów, którzy wprawdzie nie byli mecenasami mianowani, ale którzy wyróżnili się tymi zaletami, które wyżej przytoczono. Żadnemu czynnikowi nie wpadło żądać tego, ażeby pewne kategorie adwokatów mianować mecenasami. **Mecenas z nominacji nie będzie tym samym co mecenas z uznania jego działalności. Społeczeństwo lepiej ocenia stanowisko adwokatów i ich zasługi aniżeli władze, które z adwokatami nie zawsze i nie często mają sposobność się zetknąć.** Jeżeli więc

pewnych adwokatów społeczeństwo mianowało mecenasami, to tego rodzaju nominacja społeczna jest słuszna, oparta o zasługi przez społeczeństwo oceniane. **Nominacja mecenasów przez czynniki poza społeczeństwem leżące, przeważnie administracyjne nie przyczyni się do podniesienia w społeczeństwie znaczenia i powagi, jakie zwyczajnie społeczeństwo z tym tytułem dotychczas łączy.**

Toteż na projekt podziału adwokatów na kategorie, z nominacją pewnych adwokatów na mecenasów należy oświadczyć się odmownie. Adwokatura nie chce tego, ażeby, czynniki oficjalne podnosiły godność niektórych adwokatów. **Adwokatura żąda, ażeby jej znaczenie, jej walor i jej autorytet opierały się na uznaniu społecznym.** — To uznanie nigdy nie zawodzi. Nominacje zaś mają za sobą smutną historię obserwowaną przez nas w rozmaitych działach życia. Nie zawsze nadawane tytuły odpowiadały wewnętrznej wartości nominowanego.

Nominacja na mecenasów wedle projektu ma wyjść przede wszystkim od Ministra Sprawiedliwości. Zależnie zatem od kierunku politycznego, do którego Minister Sprawiedliwości będzie się przyznawał, będą nominacje na mecenasów wyglądać. Taka nominacja podcinałaby przede wszystkim niezawisłość adwokatury, a z mecenasów przez Ministra Sprawiedliwości mianowanych stworzyć mogłaby narzędzia polityki, które będą zamieniały swoje oblicze w miarę zmiany politycznych prądów. Możemy sobie wyobrazić, jak nominacje by wyglądały, gdyby Minister Sprawiedliwości czerpał natchnienia do swoich działań z prawa narodowego naszego sąsiada zachodniego. Mecenasami zostaliby adwokaci, którzyby nigdy nie mogli się wydobyć ponad najprzeciętniejszy poziom.

Nadanie mecenasom pluralnych głosów do wyboru organów Izb Adwokackich, pozbawiłoby z natury rzeczy te Izby jako jednostki samorządu zawodowego niezawisłości, mającej cechować adwokaturę i wprowadziłoby ich zależność od organów administracyjnych.

Dlaczegóżby naprzykład mecenasami mieliby być byli Ministrowie i Wiceministrowie, którzy z urzędów zajmowanych zeszli wśród zgrzytów? Dlaczegóżby mieli być mecenasami wszyscy profesorowie prawa w szkołach akademickich, chociażby niektórzy z nich odznaczali się łamaniem prawa, deptaniem Konstytucji? Dlaczegóżby mecenasami mieli być n. p. tylko Prokuratorzy Sądu Najwyższego, którzy w swych wystąpieniach nieraz nie różnią się od Prokuratorów I. Instancji? Przewidziana w ustawie straż prawa nie zawsze kroczy po linii obrony prawa. Adwokat ma być rzecznikiem prawa. Zatem za tego rodzaju wpisami z urzędu na listę mecenasów nie przemawiają żadne rzeczowe względy.

Rządowy projekt prawa o ustroju adwokatury określa w art. 1 adwokaturę jako jednostkę samorządu gospodarczego. **Adwokatura ma tworzyć jednostkę samorządu zawodowego, a nie gospodarczego.** Interes gospodarczy adwokatury reprezentowany przez nią w Izbach Adwokackich jest drugorzędnej natury. Idzie przede wszystkim o interesy zawodowe, które organy adwokackie mają reprezentować i ich bronić. Nie można rzemieślnikom przyznawać prawa do organizacyj zawodowych, do cechów a odmawiać tego prawa adwokatom.

Nowe prawo ustroju adwokatury w rządowym projekcie ma na celu przepuszczanie adwokatury przez filtr czynników administracyjnych, stanowi bowiem, że na listę adwokatów wpisze się tego, kto odbył aplikację sądową zakończoną przepisanym egzaminem. O dopuszczeniu do aplikacji sądowej będą decydować administracyjne organy sądowe. Od ich uznania będzie zależało, czy dotyczącą jednostkę należy wpisać na listę aplikantów. Od zapatrywań politycznych dotyczącego organu sądowego może będzie zależało, jakiego rodzaju kandydaci będą wpisani na listę aplikantów sądowych. Jest to zatem dalszy cios zadany niezależnej adwokaturze.

Kandydat, który poświęca się od samego początku adwokaturze miałby po aplikacji sądowej zakończonej egzaminem sądowym odbyć jeszcze aplikację adwokacką zakończoną egzaminem adwokackim, od czego byłyby zwolnione osoby, które po egzaminie sądowym pełniły obowiązki sędziowskie lub prokuratorskie przez 3 lata. Trzechletnia zatem praktyka sędziowska czy prokuratorska zwalniałaby od aplikacji adwokackiej, od egzaminu adwokackiego, od czegoby nie mogła zwolnić tak długo, a może jeszcze i dłużej trwająca praktyka adwokacka. **Jest to faworyzowanie przejścia urzędników państwowych do adwokatury z oczywistą szkodą dla tych czynników, które adwokaturę wybrały jako zawód i temu zawodowi bez żadnych zboczeń na prawo i lewo od samego początku się oddały.** Tą samą myślą forytowania przejścia urzędników do stanu adwokackiego jest przesiąknięty art. 12 projektu, niemniej art. 101 projektu, wedle którego można zaliczyć do dwuletniej praktyki adwokackiej czas jakiejkolwiek bądź służby państwowej.

A więc z jednej strony tworzenie elity przez nominację mecenasów, a z drugiej strony mnożenie szarego tłumu adwokackiego przez umożliwienie dopływu do adwokatury rozmaitym czynnikom, które z adwokaturą nie miały nic wspólnego. Oto ogólne cechy ujemne projektu o ustroju adwokatury.

W ramach jednego artykułu trudno jest wyliczyć

wszystkie szczególne ujemne strony, które znamionują ostatnie projekty rządowe zmierzające do naprawy ustroju adwokatury. Jedną tylko jeszcze okoliczność trzeba podnieść: **Niema w żadnym projekcie rządowym mowy o przywróceniu adwokaturze tych praw, jakie miała wedle zaborczych przepisów t. j. prawa zastępowania przed wszelkimi władzami i urzędami, dalej prawa układania dokumentów także o charakterze hipotecznym, później legalizowanych, które to prawa zostały przez rodzime ustawodastwo adwokaturze odebrane.**

Brak również w projektach urzędowych postanowienia, że adwokaci przyznający się do pewnego kierunku politycznego nie mogą być wynagradzani dobrze płatnymi stanowiskami rządowymi, które w konkretnej chwili pozostawają do dyspozycji. W ten sposób zapobiegłoby się temu zjawisku, że pewne osoby garną się do panujących w danej chwili prądów politycznych, by w ten sposób zapewnić sobie największe materialne sukcesy.

Adw. Dr. WILHELM GOLDBLATT, Kraków.

Kodyfikacje Nowego Prawa Adwokackiego.

Realna ocena położenia w naszej adwokaturze już od lat wskazywała na konieczność zmiany stosunków w niej. Odosobniony pierwotnie taki pogląd przedstawicieli palestry stał się zczasem opinią ogółu. Odtąd też różne odłamy społeczeństwa coraz częściej poczęły się domagać naprawy adwokatury, wyprowadzenia jej z obecnego jej impasu. Przypominam w tym względzie głosy prasy bez względu na kierunek polityczny. W międzyczasie jednak sytuacja w adwokaturze nadal stale się pogarszała. Dzisiaj, gdy jej zagraża katastrofa zupełnego załamania się i upadku, Rząd przystępuje do nowego jej urządzenia i w tym celu podejmuje zmianę obowiązującego prawa o jej ustroju. Niema to być tylko nowelizacja prawa z r. 1932 — jak pierwotnie zamierzano, — lecz zupełnie nowa kodyfikacja ustawy adwokackiej.

Ten obecny wyjątkowy aktywizm czynników miarodajnych na naszym odcinku w związku z projektem nowego prawa o ustroju adwokatury budzi poważne zastrzeżenia. Nie możemy ich pominąć, uprzytomniamy je ze względu na dobro sprawy tak ze stanowiska interesów adwokackich jak i z punktu widzenia interesów publicznych. Po-

ruszymy tu tylko zasadnicze — zdaniem naszym — najważniejsze.

Bez wytaczania dyskryminacji pod czyimkolwiek adresem ustalmy przede wszystkim stan faktyczny zagadnienia, a w nim te główne przyczyny, które naszą adwokaturę od początku do dziś dnia kształtowały, a raczej zniekształciły, że stała się ona właśnie taką, jaką jest dzisiaj w swojej realnej rzeczywistości.

Proces kształtowania się adwokatury w oswobodzonym Państwie był bardzo trudny. Z trójdzielnicowej i zaborczej adwokatura przekształcić się miała w jedną, jednolitą ogólnopaństwową, polską. Ekskluzywność byłych dzielnic, wzajemne niedowierzanie i kolizja interesów, od wewnątrz, utrudniały konieczne zcementowanie i ujednostajnienie adwokatury.

Różnorodność ustawodawstwa obowiązującego w b. dzielnicach, ograniczenie wolnej przesiedlności powiększały kompleks trudności i przeszkód na drodze do skonsolidowania się adwokatury. W tym czasie Rząd w jej sprawy czynnie nie wkraczał. Adwokaturę pozostawiono jej losowi.

Toteż rzetelna obserwacja stosunków prowadzi nieodzownie do wniosku, że względem adwokatury przez długi czas stosowano u nas błędną politykę socjalną, a szczególnie prawną i to zasadniczo negatywną.

Konfrontując pochód adwokatury i jej rozwój z potrzebami życia i celowością tej instytucji, na tle stworzonych dla niej warunków faktycznych i prawnych, odnosi się wrażenie, że pomniejszenie adwokatury, jej społeczne upośledzenie poczytywano za nakaz jakiejś wyższej racji stanu. Wyczuwało i odczuwało się w całokształcie stosunków jak gdyby maksymę, że silna niezawisła i niezależna adwokatura nie jest potrzebną i celową, tak jak gdyby taka adwokatura miała być zaporą i przeszkodą w utrwaleniu takiego lub innego aspirowanego kursu, reżimu lub układu sił. — Adwokat, współdziałając przy wymiarze prawa i sprawiedliwości, ma być rzecznikiem prawa i słuszności, niezawisłym i niezależnym. Zasadę tę głosi teoria i taką nawet jest podstawowa myśl legislacyjna każdej nowoczesnej adwokatury. W praktyce jednak dzieje się inaczej. We wykonywaniu zawodu adwokat w naszych warunkach bardzo często bez zawinienia i bez przedmiotowego uzasadnienia łatwo popada w podejrzenie, ściąga na siebie zarzut, że występuje i działa przeciw prawu na rzecz bezprawia.

Z tych racyj, niewątpliwie fałszywych, a conajmniej błędnych nastawiano się u nas do adwokatury i jej spraw ujemnie. Negatywne to nastawienie znalazło i do dziś dnia znajduje wyraz w obowiązujących ustawach, przede wszystkim w samej ustrojowej ustawie adwokackiej. Przejawia

się ono również o ustosunkowaniu się władz i funkcjonariuszów publicznych do wykonawców adwokatury, gdy ci obowiązki swoje spełniają.

Odnośnie tendencyj ustawodawczych ustawy i rozporządzenia stopniowo i stale zacieśniały zakres działania adwokatów.

Kosztem adwokatury rozszerzono działalność, powiększono dochodowość innych stanów i zawodów. Umożliwiono przeludnienie adwokatury przez jej udostępnienie osobom, które wyżywały się w innych działach pracy, nawet nieprawniczej.

Wolność słowa i obrony przewidziane w jednej ustawie mają artykułowane kagańce w drugiej. Ogarniczenia takie z konieczności nakładają „tłumik głosowy", powodują, że adwokat — obrońca nie może się swobodnie poruszać, przy zastępstwie i obronie ogranicza się w słowie i piśmie, by nie popaść w kolizję, nie być dyscyplinowanym lub karanym.

Podrożenie wymiaru sprawiedliwości, wysokie opłaty i koszty postępowania pobierane przez Skarb Państwa, ograniczenie prawa obrony i zastępstwa ze strony adwokatów w licznych sprawach i przed wieloma Władzami i Urzędami dopełniły reszty.

Głównie te przyczyny złożyły się na niepocieszną, dziś tak beznadziejną sytuację w naszej adwokaturze. Stan adwokacki podupadł i zniszczał materialnie, bo stracił pola pracy, zabrano mu możność i źródła zarobkowania. Zdeklasował się też socjalnie, bo wraz z utratą egzystencji materialnej stracił adwokat kredyt moralny i znaczenie w hierarchii społecznej. Zbyteczne tu rozwodzić się, ile w tym stanie rzeczy zaprzepaszczono wartości kulturalnych.

Ale znajdujemy się w przededniu nowego prawodawczego urządzenia adwokatury. Założeniem tego doniosłego przedsięwzięcia, jego celem ma być zmiana ustroju przez zmianę prawa, a przez nie poprawa adwokatury. Chodzi o to, jakie w tym względzie możliwości stwarza nowy projekt prawa adwokackiego.

* * *

Wobec zamierzonej nowej kodyfikacji prawa o ustroju adwokatury narzuca się zasadnicze wskazanie, by w nowej ustawie i w pracy nad nią nie popełniono i nie powtórzono dawnych błędów. Jest to pryncypialny wstępny postulat nietylko adwokatów. Zastrzeżenie takie wysuwają również najszersze warstwy światłego ogółu, który jest świadom zadań i celów adwokatury, oraz tego, jaką ta dla niego przeznaczona adwokatura, być powinna. Nowe prawo adwokackie wedle ogólnej opinii musi adwokaturę tak urządzić

i w konkretnych przepisach podmiotowo i przedmiotowo tak zabezpieczyć, aby adwokatura materialnie mogła egzystować, a w zakresie swych zadań i obowiązków miała zapewnioną możność ich wykonywania.

Musimy tu zwrócić uwagę także na pewne doniosłe w skutkach niedomagania naszej techniki prawodawczej. Jakkolwiek poszczycić się możemy Komisją Kodyfikacyjną, która w tak krótkim czasie dokonała przeważnej części ujednostajnienia ustawodawstwa w Państwie i stworzyła wprost epokowe monumenty prawodawczej kultury, to jednak czynniki wykonawcze niejednokrotnie albo wcale nie korzystały z prac i projektów tej Komisji, tworząc własne projekty ustaw, albo też korygują je przez różne skreślenia i uzupełnienia. W jednym i w drugim wypadku dzieje się to ze szkodą dla samego ustawodawstwa. Cierpią przez to życie prawne i instytucje, które tak powstałe ustawy mają normować. W miejsce statyki i równowagi powstają w ustawach i całokształtcie ustawodastwa chaos i nieskoordynowanie. Normy prawne są skłócone. Treść przepisów staje się wątpliwą. Ich zasięg i znaczenie w dziale danego względnie w ogólnym systemie prawa stwierdzić i zrozumieć się nie dają. Niepewność samego prawa skutkuje niepewność życia prawnego.

Źródła i przyczyny tych wadliwości i niedomagań leżą w samej metodzie pracy w przygotowaniu i wypracowywaniu projektów ustawodawczych. Jest to metoda zbyt pochopna i nadto pośpieszna. Przypomina bardzo często robotę wedle szablonu na rozkaz z terminem dostawy. W ten sposób produkty ustawodawcze upodabniają się niejednokrotnie do improwizacyj literacko publicystycznych. Nawet jako gotowe ustawy przedstawiają raczej rzuty i skróty myśli i postanowień bez dostatecznego syntetycznego przemyślenia i konstruktywnego ogarnięcia całości. Przy takiej metodzie twory ustawodawcze pod wpływem życia i przy zetknięciu się z nim odrazu się zarysowują od podstaw. Ledwie ustawa wchodzi w życie, a już powstaje potrzeba łatania, cementowania, uzupełnienia, reformowania jej. Normalnie tworzy się ustawę na pokolenia całe. Wiele z naszych ustaw po krótkim żywocie wymaga reformy, nowelizacji. Bardzo często nawet musi się je uchylać i zastąpić nowymi. — Przy tworzeniu nowej ustawy adwokackiej należy zatym wystrzegać się tego błędu w samej technice i strukturze przyszłej ustawy. Podnoszę to również dlatego, że obowiązujące prawo o ustroju adwokatury z r. 1932 jako całość nie było projektem Komisji Kodyfikacyjnej, lecz tworem Władzy Wykonawczej. Cechują je takie właśnie wady i niedociągnięcia, jakie tu powyżej uwypukliłem. Spowodowały one też, że prawo to

po zaledwie 5-letniej mocy obowiązującej ma być obecnie złożone do archiwum historycznych zabytków w dziedzinie legislacji.

* * *

Przypatrzmy się teraz, jakie jest obecne stanowisko Rządu wobec zagadnienia adwokatury i jakie są motywy i przyczyny zamierzonej radykalnej zmiany obowiązującego prawa adwokackiego. Na skutek uchwały Rady Ministrów p. Minister Sprawiedliwości złożył w b. r. Sejmowi Rzeczypospolitej na bieżącą sesję zwyczajną (Kadencja IV). Projekt ustawowy Prawa o ustroju adwokatury. (Druk Sejmowy Nr. 371). Jest to projekt rządowy. Jak wynika z jego uzasadnienia (I. Ogólnego i II. Szczegółowego), nie poprzestano tym razem na znowelizowaniu prawa, które jest w mocy — do czego zmierzał poprzedni, również rządowy wycofany projekt, lecz wobec ujawnionych w okresie kilkuletniej praktyki pod panowaniem prawa z r. 1932 licznych braków tej ustawy zadecydowano zastąpić ją zupełnie nową.

Otóż Ministerstwo Sprawiedliwości uzasadnia konieczność takiej nowej kodyfikacji tym, że właśnie braki dotychczasowej ustawy adw. stanęły na przeszkodzie podniesieniu adwokatury na należytą wysokość, a następnie, że braki te utrudniały sprawne funkcjonowanie organów samorządu adwokackiego. — Mamy tu zatym autorytatywne stwierdzenie, że obowiązujące dziś prawo adwokackie jest złe, że nie spełnia ono swych zadań i celów i to w takim stopniu, że nie wystarczy częściowa jego zmiana, lecz że należy je w całości uchylić, a w jego miejsce stworzyć i wprowadzić w życie zupełnie nowe prawo. Niezależnie od samego faktu przystąpienia do nowej kodyfikacji prawa adwokackiego powyższe oficjalne stwierdzenie obecnego stanu rzeczy ma bardzo doniosłe znaczenie. Pochodząc z najbardziej kompetentnego źródła i miejsca, nie może ono budzić żadnej wątpliwości odnośnie przedmiotowej i realnej oceny obecnej sytuacji w adwokaturze. Następnie ta enuncjacja rządowa potwierdza raz wreszcie bezspornie słuszność opinii przedstawicieli palestry, którzy jeszcze wczasie tworzenia ustawy o ustroju adwokatury z r 1932, przed jej kodyfikacją i po wprowadzeniu jej w życie w całym szeregu prac i artykułów wskazywali na błędy i braki tej ustawy i domagali się jej zmiany.

Dezyderaty te wówczas nie znajdywały echa i zrozumienia we właściwym miejscu. Dziś po kilku latach eksperymentalnego działania i skutkowania tej ustawy Rząd oficjalnie stwierdza jej błędność i niedostateczność i jak wypowiada się w uzasadnieniu nowego projektu — celem podniesienia adwokatury na należytą wysokość, w intere-

sie samego stanu adwokackiego jak i w interesie Państwa w ogóle, a wymiaru sprawiedliwości w szczególności, zachodzi potrzeba wprowadzenia do prawa z r. 1932 zmian tak daleko idących, że nie można poprzestać na nowelizacji tego prawa, a należy zastąpić je nowym.

Nie jest zadaniem niniejszego artykułu przeprowadzić analizę projektu jako całości względnie szczegółowych jego postanowień. Z założeń i myśli przewodnich uzasadnienia projektu wynika, że nowa ta ustawa zmierza do usunięcia przyczyn, które złożyły się na dzisiejsze położenie w adwokaturze, że przez zmianę organizacji samego ustroju adwokatury przyszła ustawa zdąża do podniesienia i usprawnienia adwokatury, a przez rozszerzenie zasięgu działalności adwokackiej chce utrwalić i zasilić podstawy i źródła egzystencji w adwokaturze.

Większość adwokatów, a nawet niektóre Izby Adwokackie ustosunkowały i wypowiedziały się względem projektu nowej ustawy krytycznie, nawet ujemnie. I tak zarzuca się projektowi, że przejął z dotychczas obowiązującej ustawy cały szereg urządzeń i postanowień, które utrudniają właśnie byt w adwokaturze i jej wykonywanie. Przyszła ustawa zapobiegać ma nadmiernemu wzrostowi liczebnemu w adwokaturze. W tym celu projekt wprowadza aplikację sądową i egzamin sądowy, ograniczenia wpisów na listy aplikanckie i adwokackie, zamknięcie tych list, a równocześnie w dalszym ciągu udostępnia dopływ do adwokatury osobom ze stanu urzędniczego. Zarzuca się również projektowi, że przyszła ustawa, ogranicza samorząd adwokacki, nie rozszerza dostatecznie zakresu działania adwokatury, bo nie usuwa wszystkich ustawowych ograniczeń jej działalności, ponieważ możność obrony i zastępstwa przed Władzami publicznym utrzymaną zostaje w ramach obowiązujących ustaw. Projekt, zamiast stworzyć realne podstawy materialnego i socjalnego podniesienia adwokatury faworyzuje adwokatów starszych ze szkodą młodszych, a do podniesienia prestiżu adwokackiego zmierza przez wprowadzenie nowych przewinień dyscyplinarnych i przez zaostrzeżenie odpowiedzialności dyscyplinarnej adwokatów. Zastrzeżenia te przywodzimy tylko przykładowo na marginesie projektu. Nie wchodząc narazie w szczegółowy rozbiór projektowanej ustawy, ograniczamy się na dziś do zasadniczego zastrzeżenia, że przyszła ustawa nie powinna iść śladem obecnej, w żadnym wypadku nie powinna stworzyć dalszego ciągu zgubnego w skutkach eksperymentu, lecz jeśli została rzetelna pomyślana jako akt ustawodawczy zmierzający do uzdrowienia adwokatury, tak też rzetelnie powinna być opracowaną w swoich zasadach i normach, by istotnie ten cel zrealizować mogła. Takiej kody-

fikacji nowego prawa adwokackiego oczekują od Sejmu Rzeczypospolitej zarówno stan adwokacki jak i najszersze warstwy społeczeństwa...

Każda bowiem reforma prawa, nie podjęta z wolą i w celu użyciowienia tego prawa i urządzonych w nim instytucyj, powiem jaśniej, kodyfikacja ustawy adwokackiej oparta wyłącznie lub przeważnie na założeniach i względach politycznych, niezawodowych i nie ogólnospołecznych, będzie chybioną, będzie ona szkodliwym eksperymentem. Taka reforma adwokatury nie poprawi...

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL

Odpowiedzialność za szkodę w razie zmiany wzgl. uchylenia wykonanego orzeczenia.

I. Problem w tytule wymieniony należy częściowo do prawa procesowego, częściowo zaś do prawa materialnego. Dowodzi to, że niema ścisłego odgraniczenia między prawem publicznym a prywatnym i że raczej należy przychylić się do poglądu o jedności całego systemu prawnego w państwie obowiązującego.

Nauka procesu cywilnego odróżnia dziś trzy rodzaje powództw: o świadczenie, o ustalenie i ukształtowanie stosunku prawnego.[1]) W praktyce spotykamy się głównie z powództwami o świadczenie, w których powód żąda zasądzenia pozwanego na świadczenie, podczas gdy dwa dalsze rodzaje powództw są wyjątkami. Wyrok zapadły na skutek powództwa o świadczenie jest wykonalny, natomiast wyroki wydane na skutek innych powództw nie nadają się do egzekucji. W wyroku bowiem ustalającym Sąd ustala stosunek prawny takim jakim jest, zupełnie go nie zmieniając, w wyroku zaś kształtującym prawo realizuje sytuację prawną taką, jaką być powinna według wyników rozprawy.[2]) W obu tych rodzajach powództw wyrok bez egzekucji zaspakaja roszczenie strony i z chwilą wydania wyroku strona osiągnęła to, czego chciała.

Skoro zatym art. 527 pkt 1 K. p. c. uważa za tytuły egzekucji sądowej między innymi prawomocne orzeczenie sądu powszechnego lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu, to ma na myśli wyroki zapadłe na skutek powództw o świadczenie. K. p. c. nie przyjął systemu austr., że wykonalne są tylko orzeczenia pra-

---

[1]) Fenichel: Powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego w Kodeksach polskich P. P. C. 11—12/1935

[2] Sperl: Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege str. 309.

womocne formalnie, to jest takie, przeciw którym nie służy już żaden środek odwoławczy (art. 380 K. p. c.), lecz wykonalne są również orzeczenia nieprawomocne, którym Sąd nadał rygor natychmiastowej wykonalności (art. 355 K. p. c.).

Prawomocny wyrok w myśl zasady „res iudicata pro veritate habetur" nie może być zasadniczo obalony innym orzeczeniem sądowym z wyjątkiem przypadku wznowienia. Kto wykona egzekucję na podstawie prawomocnego wyroku, ten nawet w przypadku, gdy wyrok taki jest niesprawiedliwy, nie może być zmuszony do oddania stronie przeciwnej tego, co otrzymał. Nauka i orzecznictwo zajmują się kwestią, czy w przypadku podstępnego uzyskania prawomocnego orzeczenia strona pokrzywdzona może zarzucić, że orzeczenie to jako przeciwne dobrym obyczajom nie może być wykonane, a to co ściągnięto w drodze egzekucji, winno być zwrócone. Procesualiści jak Hellwig, Goldschmidt, Kleinfeller, Rosenberg, stawiają wyżej prawomocność orzeczenia od jego niesłuszności i uważają, że po prawomocności nie można żadnych roszczeń odszkodowawczych dochodzić. Na przeciwnym stanowisku stoją Förster-Kann, komentarz radców Sądu Rzeszy, Planck, Staudinger przyjmując, że każde podstępne naruszenie prawa zobowiązuje do odszkodowania. Orzecznictwo Sądu Rzeszy podziela ostatni pogląd (RGZ 61, 301, 78, 38). Również S. N. austr. (8. II. 1928) uważa, że podstępne uzyskanie wyroku zaocznego uzasadnia pozew o zaniechanie robienia użytku z niego, skoro wykonanie takiego wyroku sprzeciwia się robrym obyczajom.[3]) Uważam za uzasadniony pogląd, że prawomocność orzeczenia nie zezwala na uchylenie tegoż o ile nie zachodzą warunki wznowienia. Wobec tego wszelkie żądania oparte na niesprawiedliwości orzeczenia należy oddalić, gdyż wymaga tego porządek prawny.

II. Jakie przypadki przewiduje K. p. c., gdy orzeczenie wydane zostanie uchylone lub zniesione, czy to przez wyższą instancję czy też przez tą samą instancję? W związku z tym pozostaje kwestia, czy strona, która świadczyła już na podstawie takiego później zmienionego lub uchylonego orzeczenia, ma prawo żądać tylko zwrotu świadczenia, czy też może również żądać odszkodowania?

Wyrok sądu I. instancji może być wykonany, gdy Sąd I. instancji nada mu przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności (art. 355 K. p. c.). Na ten przypadek przewiduje art. 415 K. p. c., że w razie zmiany wykonanego już wyroku Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny może na wniosek pozwanego, zgłoszony przed zamknięciem rozprawy, orzec w swym wyroku bez osobnego procesu co do zwrotu lub przywrócenia do poprzedniego stanu. Celem tego przepisu jest umożliwienie powodowi uzyskanie z po-

---

[3]) Fenichel: Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskim. Głos Prawd 1—3 z 1934 r.

wrotem tego, co świadczył na podstawie wyroku Sądu I. instancji. Wniosek odnośny winien pozwany zgłosić przed zamknięciem rozprawy w II. instancji, gdyż inaczej Sąd II. instancji nie miałby możności zbadać wysokości i rodzaju świadczenia pozwanego.[4]) Sąd II. instancji nie jest obowiązany, mimo wniosku pozwanego, orzekac o zwrocie, co wynika z słów „może".[5]) O ile pozwany nie zgłosi w właściwym czasie odnośnego wniosku, musi wytoczyć osobne powództwo.

Art. 415 K. p. c. należy stosować również do zażaleń (art. 421 K. p. c.). Także S. N. może z prawa tego użytek zrobić (art. 441 K. p. c.).

Art. 415 K. p. c. nie daje odpowiedzi na pytanie, czy pozwany żądać może odszkodowania. Z art. 415 K. p. c. wynika w każdym razie, że w postępowaniu tym pozwany odszkodowania dochodzić nie może, za wyjątkiem odsetek ustawowych od wyegzekwowanej kwoty.

Inną jest rzeczą, czy pozwany może dochodzić odrębnie odszkodowania powstałego z wykonania orzeczenia. K. p. c. nie daje w tym kierunku żadnej odpowiedzi, wobec czego odpowiedzi szukać należy w prawie prywatnym, to jest w kodeksie zobowiązań. Na pytanie to odpowiemy jednak po rozpatrzeniu innych przypadków zmiany wzgl. uchylenia orzeczeń, przewidzianych w K. p. c.

Wyrok Sądu I. instancji może być zmieniony wzgl. uchylony nie tylko przez II. instancję, ale również przez sam Sąd I. instancji. Jeśli bowiem strona uchybi pewnej czynności procesowej, n. p. nie zgłosi wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku lub postanowienia, wyrok staje się prawomocny. Dopiero na skutek wniosku o przywrócenie uchybionego terminu (art. 188 K. p. c.), Sąd może wstrzymać wykonanie orzeczenia. Wstrzymanie to następuje tylko na wniosek. Jeśli jednak Sąd nie wstrzyma wykonania orzeczenia i egzekucja zostanie wykonana, może pozwany żądać zwrotu tego, co świadczył, jednak już nie w tym postępowaniu. Sąd I. instancji przywracając uchybiony termin i nie mając uprawnienia analogicznego do art. 415 K. p. c., nie może co do zwrotu wydawać żadnych orzeczeń. Pozwany zmuszony będzie w razie wygrania sporu wystąpić z odrębnym powództwem, opierając je na nienależnym świadczeniu. (art. 128 i nast. K. z.). Skoro Sąd I. instancji nie ma prawa orzekać co do zwrotu świadczenia, nie może tym bardziej orzekać o dalszej szkodzie. Nie będzie tego też mógł uczynić Sąd II. instancji, skoro nie zachodzą warunki z art. 415 K.p.c.

Analogiczna jest sytuacja w przypadku wniesienia sprzeciwu przeciw wyrokowi zaocznemu (art. 363 K. p. c.), któremu Sąd nadał w myśl art. 355 pkt. 4 rygor natychmiastowej wykonalności. Pozwany może żądać (art. 365 K. p. c.) zawieszenia nadanego wy-

---

[4]) Allerhand: K. p. c. część I. str. 443.

[5]) Litauer: Komentarz do procedury cywilnej, str. 251.

rokowi rygoru natychmiastowej wykonalności. Zawieszenie nie jest tu obligatoryjne, lecz zależy od uznania Sądu [6]). Jeśli Sąd nie zawiesi rygoru. zostanie wyrok wykonany. Pozwany w razie prawomocnego uchylenia wyroku zaocznego może na ogólnych zasadach prawa prywatnego domagać się zwrotu ściągniętego w drodze egzekucji świadczenia (art. 128 K. z.), jednak nie w tym samym postępowaniu, skoro K. p. c. nie zawiera przepisu analogicznego do art. 415 K. p. c., lecz w drodze odrębnego pozwu. O prawie do odszkodowania K. p. c. nic nie wspomina, wobec czego przypadek ten należy rozstrzygnąć podobnie, jak odnośnie art. 415 i 188 K. p. c. „Mutatis mutandis" podobnie rzecz się mieć będzie w razie wniesienia zażalenia. Według art. 420 § 2 K. p. c. od uznania Sądu zależy wstrzymanie wykonania postanowienia aż do rozstrzygnięcia zażalenia. Jeśli Sąd nie wstrzyma wykonania postanowienia, można w zażaleniu żądać, by Sąd w razie zmiany postanowienia orzekł co do zwrotu lub przywrócenia do poprzedniego stanu. Wynika to z stosowania w postępowaniu zażaleniowym w myśl art. 421, art. 415 K. p. c. Ponieważ jednak Sąd II instancji rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu niejawnym (§ 3 art. 421 K. p. c.), a przeprowadzenie rozprawy następuje tylko wyjątkowo, należy odnośny wniosek o zwrot lub przywrócenie do poprzedniego stanu wnieść albo w samym zażaleniu, co rzadko z powodu zbyt krótkiego czasu może mieć miejsce, albo w odrębnym piśmie, wniesionym przed wydaniem rozstrzygnięcia przez Sąd II. instancji. Jeśli jednak z jakiegokolwiek powodu wniosek taki nie zostanie zgłoszony, winien przeciwnik po prawomocnym niekorzystnym załatwieniu zażalenia dla tego, który świadczenie wyegzekwował, wnieść odrębny pozew o zwrot względnie przywrócenie do poprzedniego stanu.

Co się dzieje w razie wniesienia skargi o wznowienie przeciw wyrokowi prawomocnemu (art. 441 K. p. c.)? Z uwagi na to, że skargę o wznowienie wnieść można tylko w przypadku prawomocności wyroku, sytuacja będzie przeważnie tego rodzaju, że powód z pierwszego procesu zwykle przyznane mu świadczenie w drodze egzekucyjnej już ściągnął, lub też pozwany otrzymał przyznane mu koszty procesowe. Samo wniesienie skargi o wznowienie nie tamuje wykonania zaskarżonego wyroku, Sąd może jednak na wniosek strony wstrzymać wykonanie wyroku w razie uprawdopodobnienia, że skarżącemu grozi niepowetowana szkoda (art. 456 K. p. c.). Wstrzymaniu powyższemu nie można jednak przyznawać charakteru zarządzenia tymczasowego [7]), gdyż brak w tym kierunku oparcia w ustawie. K. p. c. posługuje się w art. 456 Kpc. podobnie jak w art. 188, 420 i 463 pojęciem wstrzymania, podczas gdy w art. 365 jest użyte pojęcie zawieszenia, przewidziane w części drugiej Kpc. (np. art. 558). Przyjąć jednak należy, że co do

[6]) Allerhand: o. c. str. 401.

[7]) Litauer: o. c. str. 277.

skutków niema różnicy między zawieszeniem a wstrzymaniem. — W razie zmiany zaskarżonego wyroku na skutek skargi o wznowienie, Sąd nie może orzec co do zwrotu lub przywrócenia do poprzedniego stanu, gdyż brak tu postanowienia analogicznego do art. 415 Kpc. Wobec tego skarżący będzie musiał po uzyskaniu korzystnego dla siebie wyroku wydanego w tym postępowaniu wystąpić w drodze odrębnego pozwu z żądaniem o zwrot. Brak też w przepisach, dotyczących wznowienia postępowania postanowienia co do odszkodowania z powodu wykonania wyroku, następnie zmienionego.

Z podobną sytuacją spotykamy się w postępowaniu nakazowym, jeśli Sąd mimo wniesienia zarzutów nie wstrzyma wykonania nakazu (art. 463). Powód ściągnie wtedy swe roszczenie w drodze egzekucyjnej, mimo że nakaz nie jest prawomocny. Jeśli nakaz zostanie prawomocnie uchylony, powód obowiązany będzie zwrócić pozwanemu to, co otrzymał. Pozwany z żądaniem tym wystąpi w odrębnym pozwie i oprze żądanie swe na art. 128 K. z.

Nie inaczej się sprawa przedstawiać będzie w przypadku wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 505). Wyrok sądu polubownego obowiązany jest bowiem Sąd państwowy zaopatrzyć postanowieniem o wykonalności (art. 502), jeżeli ze złożonych w sądzie akt sądu polubownego nie wynika, że wyrok lub ugoda ubliżają porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom. Wyrok taki zaopatrzony postanowieniem o wykonalności, jest tytułem egzekucji (art. 527 pkt. 3) i uprawniony może na jego podstawie ściągnąć przyznane mu roszczenie. Jeżeli wniesiona zostanie skarga o uchylenie takiego wyroku, to samo wniesienie skargi nie ma mocy wstrzymującej, Sąd procesowy może jednak zabezpieczyć powództwo (art. 505) i zawiesić wykonanie wyroku. Jeśli jednak postępowanie egzekucyjne, wdrożone na podstawie wyroku sądu polubownego nie zostanie zawieszone i wierzyciel ściągnie roszczenie mu przysądzone, a następnie wyrok sądu polubownego zostanie prawomocnie uchylony, może dłużnik w drodze odrębnego pozwu żądać zwrotu wyegzekwowanego świadczenia. W Kpc., jako prawie procesowym i formalistycznym, nie można stosować analogii z art. 415 Kpc. Brak w tym przypadku również jakiegokolwiek postanowienia co do obowiązku odszkodowania w razie wykonania takiego wyroku.

III. Omawiane przypadki miały jedną wspólną cechę, a mianowicie nie normowały wogóle, czy poszkodowanemu przysługuje prawo żądania odszkodowania. Nadto wszystkie te przypadki prócz art. 415 Kpc., nie przewidywały możności dochodzenia zwrotu wyegzekwowanego świadczenia w tym samym postępowaniu, wobec czego przyjęliśmy, że uprawniony winien dochodzić roszczeń tych odrębnym pozwem.

O ile chodzi o zarządzenia tymczasowe, to z samej ich nazwy wynika, że są tymczasowe i że nie mogą stanowić zaspokojenia wierzyciela. Przy zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych sposoby zabez-

pieczenia wymienione są w art. 851 taksatywnie (zajęcie ruchomości lub wierzytelności, ostrzeżenie hipoteczne i zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości hipotecznych). Uzasadnienie Komisji Kodyfikacyjnej podkreśla, że tak co do zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, jak i niepieniężnych, sposób wykonania zabezpieczenia nie może się równać zaspokojeniu wierzyciela. „Expressis verbis" jest zasada ta wyrażona w art. 859 § 3 co do roszczeń niepieniężnych. Wobec tych postanowień nie może odnośnie zarządzeń tymczasowych powstać problem, czy można żądać zwrotu wyegzekwowanego świadczenia, skoro z powodu tymczasowego charakteru tych zarządzeń i niemożności zaspokojenia nimi roszczenia, to nigdy miejsca mieć nie może. Dlatego aktualniejszy jest tu problem odszkodowania, skoro wierzyciel może uzyskać zarządzenie tymczasowe nie tylko przed prawomocnością tytułu, ale nawet przed wytoczeniem powództwa. Kwestję odszkodowania normuje przy zarządzeniach tymczasowych art. 850 Kpc., który przyznaje dłużnikowi przeciw wierzycielowi w trzech tylko przypadkach roszczenie o wynagrodzenie szkód i strat, poniesionych wskutek wykonania zabezpieczenia. Roszczenie to przysługuje wierzycielowi, 1) jeżeli nie wytoczył powództwa w terminie przepisowym (art. 840 Kpc.), 2), gdy cofnął wniesiony pozew i w końcu 3) gdy powództwo jego zostało oddalone. Za słuszny uznać należy pogląd, że również przypadek odrzucenia pozwu podpada pod art. 850 Kpc., skoro wówczas zabezpieczenie było bezpodstawne [8]). Za daleko nieco jednak idzie interpretacja art. 850 Kpc. gdyż się go stosuje analogicznie również do przypadku, gdy zabezpieczenie uchylono na skutek wniosku dłużnika z art. 845 [9]), jakkolwiek ratio legis za tą interpretacją przemawia.

Przepis art. 850 Kpc., jakkolwiek ma treść prawno-materialną, zamieszczono w Kpc. Przyczyną tego była ta okoliczność, że ustawodawca zamierzał wyczerpująco unormować nie tylko samo postępowanie przy zarządzeniach tymczasowych, ale również i skutki tegoż. Nadto instytucję tę unormowano w czasie, gdy nie było jeszcze jednolitego Kodeksu zobowiązań. Działały tu też wpływy dotąd obowiązujących dzielnicowych procedur, które też zawierały przepisy analogicznie jak art. 850 (art. 601 ros. u. p. c., § 394, ord. egz. austr. i 945 proc. niem.). W końcu przepis ten wyróżnia się od odszkodowania unormowanego w K. z. odmienną podstawą odpowiedzialności. Według bowiem K. z. obowiązek odszkodowania opiera się na głównej i normalnej zasadzie winy, podczas gdy dalsze dwie zasady, ryzyka i słuszności, są wyjątkiem [10]). Natomiast art. 850 Kpc. oparty jest na zasadzie ryzyka, co podkreślają motywy Kom. Kodyf., dodając, że obowiązek odszkodowania nie

---

[8]) Litauer: o. c. str. 337.

[9]) Korzonek: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, str. 1386.

[10]) Longchamps: Zobowiązania, str. 228.

zależy od stopnia przewinienia wierzyciela. Kto bowiem przed zapadnięciem orzeczenia sądowego o jego roszczeniu wszczyna kroki przymusowe, czyni to na własne ryzyko. Wystarczy wykazanie istnienia związku przyczynowego między tymczasowym zarządzeniem a szkodą powstałą skutkiem jego wykonania. Szkoda winna była powstać tylko z powodu wykonania [11]), a nie z powodu jego dozwolenia [12]). Zasadę ryzyka dla prawa niem. i austr. rozbudowali teoretycy tacy, jak Unger, Merkel, Rümelin i t. d. Unger dopatrywał się jej uzasadnienia w tym, że czyj jest interes, ten ponosi ryzyko. („Handeln auf eigene Gefahr"). Mauczka głosił zasadę, że każde naruszenie obcych interesów obowiązuje do odszkodowania. Zasada ta jest zrealizowana dotąd w kilku wyraźnie wymienionych przypadkach, a mianowicie w austr. ust. kolejowej, austr. i niem. ustawach automobilowych, ustawie elektrycznej i lotniczej Również na zasadzie ryzyka jest oparty art. 850 K. p. c. Roszczenie to, oparte na art. 850, wygasa po upływie roku od chwili jego powstania. Kpc. nie ustanawia tu trzyletniego terminu przedawnienia, jak to czyni K. z. dla innych roszczeń odszkodowawczych (art. 283 K. z.), lecz ustanawia termin roczny. Prawo austriackie nie przewidywało żadnego terminu w § 394 ord. egz., wobec czego stosowano normalny termin 3-letni z Kod. cyw. [13]). Również § 945 proc. cyw. niem. nie przewidywał żadnego terminu, wobec czego według judykatury niemieckiej przyjmowano przedawnienie trzechletnie z § 852 K. c. niem. (RGZ 106, 289). Roszczenie z art. 850 wygasa po upływie roku od jego powstania, z czego wynika, że nie jest to termin przedawnienia, lecz prekluzyjny. Pojęcia bowiem „wygaśnięcia" używa ustawodawca tylko przy prekluzjach, nigdy przy przedawnieniu [14]). Z tego powodu dotrzymania terminu rocznego winien Sąd uwzględniać z urzędu.

Nasuwa się pytanie, czy po upływie roku można wytoczyć powództwo o odszkodowanie, opierając je na K. z., a więc na winie? Na pytanie to należy dać odpowiedź przeczącą, gdyż art. 850 zezwala na dochodzenie roszczenia tego tylko w ciągu roku, po upływie zaś roku roszczenie to gaśnie. Obojętną jest rzeczą, czy pokrzywdzony oprze roszczenie to na zasadzie ryzyka, czy też na winie.

Roszczenia tego dochodzić należy w drodze odrębnego pozwu, a nie, jak to było według austr. ord. egz., wnioskiem. Przepisów specjalnych o właściwości Sądu art. 850 Kpc. nie zawiera, wobec czego stosuje się zasady Kpc. ogólne o właściwości [15]).

---

[11]) Allerhand: K. p. c. część II. str. 648.

[12]) Gołąb-Wusatowski: K. p. c. część II. str. 556.

[13]) Neuman: Komentar zur Eo. str. 1085.

[14]) Fenichel: Przedawnienie a prekluzja w prawie prywatnym, Przegl. Sąd. 9/33.

[15]) Allerhand: o. c. str. 649.

Roszczenie odszkodowawcze, jakkolwiek unormowane w Kpc., jest prawno-materialne i dlatego błędna wykładnia tego przepisu podpadać będzie jako podstawa kasacyjna pod art. 426 pkt. 1, czyli stanowić będzie błędną wykładnię prawa materialnego.

Z uwagi na prawno--materialny charakter tego roszczenia, pozwany może przeciwstawić do potrącenia swoje pretensje. Sąd przy rozpatrywaniu tego roszczenia stosuje Kod. zob., wobec czego pozwany może zarzucić, że również powód przyczynił się do wyrządzenia szkody i że odszkodowanie winno ulec zmniejszeniu (art. 158 § 2 K. z.).

IV. Czy art. 850 Kpc. może byc stosowany do przypadków w nim nie wymienionych, gdy szkoda powstała z powodu wykonania orzeczenia później zmienionego względnie uchylonego? Chodzi zatem o to, czy art. 850 może być analogicznie stosowany. Według § 717 proc. niem. w razie uchylenia lub zmiany wyroku tymczasowo wykonalnego i już wykonanego, powód musi wynagrodzić szkodę spowodowaną egzekucją. Ma to miejsce również według § 302 proc. niem. (uznanie za uzasadnione potrącenie przeciw roszczeniu już wyegzekwowanemu) i § 600 (proces wekslowy). Widzimy, że proc. niem. w dość szerokim zakresie stosuje obowiązek odszkodowania bez względu na winę. Mimo to nauka sprzeciwia się tu rozszerzeniu obowiązku odszkodowania bez winy na przypadki w powyższych przepisach nieunormowane (np. Falkman, Rosenberg), jakkolwiek niektórzy procesualiści chcą w pewnych przypadkach wyjątkowo analogię stosować (n. p. Stein—Jonas, Baumbach). Natomiast orzecznictwo Sądu Rzeszy nie dozwala na analogiczne stosowanie powyższych przepisów, podkreślając ich charakter wyjątkowy (np. R. G. JW. 1912, 201).

Dla prawa polskiego również przyjąć należy, że zasady art. 850 Kpc. nie można stosować do innych przypadków przez nas poprzednio omówionych. Wynika to wyraźnie z treści art. 850, który określa, kiedy go stosować należy. Wyjątkowy charakter art. 850 stoi na przeszkodzie jego analogicznemu stosowaniu.

Czy wobec tego ten, kto wykonał orzeczenie, później zmienione lub uchylone, w ogólności nie odpowiada? Skoro nie stosujemy tu art. 850 Kpc., odpowiedzi szukać należy w K. z., w szczególności w art. 135 K. z. Przepis ten brzmi: „Kto rozmyślnie, lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonywując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło". Z art. 135 K. z. wynika zatym zasada, że kto wykonywa swe prawo, nie odpowiada za szkodę, jeśli prawa tego nie nadużywa. Jeżeli zatym powód uzyskał wyrok zaopatrzony rygorem natychmiastowej wykonalności i roszczenie swe ściągnął egzekucyjnie, zrobił użytek z przyznanego w ustawie prawa i za szkodę z tego powodu powstałą nie odpowiada. Jeśli zatym Sąd Apelacyjny wyrok ten zmieni i orzeknie w myśl art. 415 K. p. c.

o obowiązku zwrotu, nie może pozwany zasadniczo żądać odszkodowania. To samo ma miejsce przy wyegzekwowaniu pretensji na podstawie nakazu zapłaty, później uchylonego. Przy wykonywaniu prawa należy jednak dołożyć staranności, żeby w miarę możności nie wyrządzić szkody drugiemu, co wynika z art. 135 K. z. [16]). — Przepis ten wstawiono dla przypadków nadużycia prawa, aby wykonujący prawo nie myślał, że „qui suo iure utitur neminem laedit" [17]).

Tylko w razie wykroczenia poza granice przyznane przez prawo, połączone z niedbalstwem lub zamiarem wyrządzenia szkody, odpowiada wierzyciel w przypadkach przez nas omawianych za szkodę. W normalnych jednak przypadkach wierzyciel za szkodę odpowiadać nie będzie. Nie można bowiem wierzycielowi poczytać za winę to, że ściąga swą pretensję na podstawie wyroku jeszcze nieprawomocnego. Wierzyciel nie jest obowiązany liczyć się z możliwością zmiany wyroku przez Sąd II. instancji, skoro ustawa prawo ściągnięcia jego roszczenia mu przyznaje. Skoro to, co wierzyciel czyni, zgodne jest z ustawą, nie może tym samym być uznane za nieprawne i obowiązujące go do odszkodowania.

Adw. Dr. MERZ EMIL, Tarnów

„Cynk".

Przystępując do omówienia na łamach fachowego czasopisma prawniczego — powieści Mariana Czuchnowskiego p. t. „Cynk" — zdaję sobie sprawę z tego, iż niejeden prawnik się zdziwi, a może nawet oburzy i zarzuci „niewłaściwość miejscową". Dlatego też z góry chciałbym zarzut ten odeprzeć.

Odnoszę wrażenie, że my, prawnicy, jesteśmy przyzwyczajeni przystępować do tworów literatury jak do świata zupełnie obcego, nie mającego z nami — jako prawnikami — absolutnie nic wspólnego. Odświeżają nas tylko nieraz jako ludzi. Odnosimy się do literatury trochę pogardliwie, a trochę z polotem: les beaux arts!

Jeśli już mówimy o literaturze, to chyba w jednym, jedynym związku z prawem, z prawem autorskim. Poza tym — nic! A to jest błąd, wielki błąd! Bo tak samo, jak prawo jest wytworem kultury ludzkiej i życia socjalnego, tak jest nim w jeszcze większej bodaj mierze literatura, oddając wszystkie najczulsze drgnienia i przemiany, dokonywujące się w społeczeństwie, działając jak najwrażliwszy seismograf, nosząc niejednokrotnie na czele społeczeństwa żagiew nowych myśli i prądów i oddziałując na odwrót tym

---

[16]) Domański: Instytucje Kodeksu Zobowiązań.
[17]) Uzasadnienie projektu K. z. str. 196.

samym na kształtowanie lub rychlejsze krystalizowanie się nowych form społecznych, znajdujących ostatecznie wyraz swój — w prawie.

I dlatego dla prawnika nie jest literatura obojętną, nie jest czymś, coby z prawem nie miało żadnego związku, łączy je jedno wspólne źródło, spotykając się u podstaw swego powstawania, nie jednokrotnie jest też źródłem poznania.

Hebbel wspomina w swych pamiętnikach o wydanym na swą cześć bankiecie, na którym przemawiał m. in. największy prawnik austriacki, Josef Unger, a to na temat: **„Poësie und Recht"**. Nie mówił wtedy Unger o prawie autorskim, nie roztrząsał różnych kwestii z zakresu tego prawa, ani też orzecznictwa Sądu Najwyższego, lecz podkreślił właśnie głęboki związek, zachodzący między literaturą a prawem, oraz wielkie znaczenie, jakie ma niejednokrotnie literatura, jako nauczycielka dla prawników.

Tyle na ten zarzut — niewłaściwości miejsca.

Przejdźmy teraz do właściwego „meritum" niniejszej recenzji.

Jeśli specjalnie wybrałem „Cynk" dla zwrócenia nań uwagi świata prawniczego, to nie uczyniłem tego w tym celu, by omówić pierwsze z brzegu dobre dzieło nowej młodej literatury, lecz dlatego, że przedstawia ono specjalną wartość i znaczenie dla nas, jako prawników, opisując problem, który powinien nas bezwzględnie interesować.

Nazwałem dzieło to powieścią, może nieściśle. Jest to raczej reportaż, żywo, wnikliwie i interesująco napisany reportaż o wysokich zaletach artystycznych i dużej dozie realizmu, oraz prawdy — z więzienia, z życia naszego więzienia.

Pierwszy raz obrał sobie u nas autor jako temat — opisanie życia więziennego, tak jak się ono w rzeczywistości przedstawia, tak jak je sam widział, odczuł i przeżył, choć sam się przeciwko temu delikatnie zastrzega.

Marian Czuchnowski, jeden z najbardziej utalentowanych młodych literatów polskich, przebywał przez kilka miesięcy we więzieniu jasielskim, a po opuszczeniu jego murów obdarzył nas „Cynkiem".

I poznajemy to więzienie, znamy je, zaraz w pierwszym zdaniu cytuje nam napis, widniejący nad bramą wejściową tego więzienia: „Żegnaj i nie wracaj więcej!". Widzieliśmy tam ten napis:

Autor przynosi nam „Cynk" — to nie żaden metal, lecz w języku więziennym: wiadomość, informację, informację z życia więziennego — w przeciętnym naszym więzieniu.

Reportaż jego przeplatany jest silnie oryginalnym słownictwem więziennym, a na samym końcu znajdujemy specjalny słownik wyrażeń więziennych. Niema podziału między przestępcami politycznymi a pospolitymi, wszyscy siedzą razem i wszyscy są też złączeni wspólną swą dolą.

„Więzienie jest prawie całe chłopskie" — mówi autor — przeważnie znajdują się w nim dzieci naszej wsi, biedoty wiejskiej, prze-

ważnie dzieci proletariatu, a jak już zabłąka się tam jakiś półinteligent, stroniący od innych, nie odczuwający z nimi związku, lecz zbliżający się do drugiego półinteligenta, to odnoszą się do niego podejrzliwie, odczuwają niechęć, wyrastającą w nienawiść, która kończy się tragicznie dla tych, którzy się separują (pobicie Węgorza i Fałasa przez Tuczka).

Więzienie i nuda więzienna, bezczynność — działają na wszystkich jednakowo, niszcząc ich i rozprzęgając zupełnie. Mało kto znajduje taki hart ducha, by się oprzeć temu destruktywnemu działaniu. Intrygi, plotki, drobnostki, rosną do niebywałych wprost rozmiarów. Nerwy odmawiają częstokroć posłuszeństwa i w tej atmosferze, naładowanej elektrycznością, dusznej i przytłaczającej, dochodzi do częstych wybuchów. Jedynie starzy bywalcy więzienni, starzy przestępcy, recydywiści, dają sobie najlepiej radę. Opanowują resztę, rządzą, bawią się ich kosztem i niejednokrotnie ich wyzyskują. Porachunki są krwawe, bezwzględne. Ludzie są podejrzliwi, a jednak złączeni wspólnym losem i wspólnym interesem i dlatego nieraz solidarni. Solidarności więźniów przeciwdziała zresztą administracja więzienna. Najlepiej wiedzie się najpodlejszym kreaturom, najmniej wartościowym „kapusiom" i „wycirusom", którzy przez ustawiczne fagasowanie i donoszenie współwięźniów uzyskują pewne uprzywilejowane stanowisko we więzieniu, pewną swobodę ruchu, oraz ulgi, przedterminowe zwolnienie i przerwy.

„Żulia" — nazywają ich pogardliwie.

Przewija się przed nami cała galeria postaci z niezrównanym Zahlpeterem na czele, zawodowym starym złodziejem, który dostał „chałupkę" (zakład dla niepoprawnych przestępców), przypominającym świetnymi swymi opowieściami i anegdotami żywo Szwejka Haśka, — Zahlpeter umiera we więzieniu i widzimy jego pogrzeb, przypominający w cyniźmie swym grzebanie masowe poległych w czasie wojny na polu walki. Człowiek obnażony ze wszystkiego co ludzkie.

Tak, jak i bandyta Rączka skazany na śmierć, którego wiesza się w samej koszuli — po uprzednim zdjęciu z niego ubrania, na haku w pralni, podstawiając mu przyniesioną w ostatniej chwili próżną jakąś pakę dla wykonania egzekucji, przy czym trumna z namalowanym czarnym krzyżem, leży gotowa przed jego oczyma, oparta o ścianę. Różnymi przyrzeczeniami ulg próbuje się zwerbować pomocników kata wśród więźniów, ale wszyscy odmawiają, więc werbuje się ich z pośród mętów społecznych miasta.

W pralni pracują kobiety-więźniarki, piorąc bieliznę dla całego więzienia, i harując do upadłego, przy niedostatecznej ilości kiepskiego mydła, które trudno się pieni. Na oddziele kobiecym jeszcze częstsze i silniejsze wybuchy i sprzeczki, niż na męskim, zwłaszcza, że siedzą więźniarki w ciąży, odbywają tam porody i siedzą z dziećmi przy piersi, nie dającymi innym spać ani spokoju.

Oddział kobiecy jest ściśle izolowany od męskiego i raczej

kobiety mogą dojrzeć mężczyzn, niż odwrotnie. Nie mniej jednak kursują „grypsy" i listy miłosne między oddziałem męskim, a żeńskim. Autor delikatnie tylko dotyka tak ważnej a tak tragicznej w naszych więzieniach kwestii seksualnej, czy to wspominając o podpatrzeniu przez więźniów — posługaczy więźniarek w pralni, czy też opisując spojrzenia obnażające, rzucane przez więźniów wychodzących z kaplicy, na elegancką kobietę, znajdującą się w towarzystwie podkomisarza więziennego, oraz jego natychmiastową reakcję w jej obecności, wreszcie przy cytowaniu znalezionych podczas rewizji dwóch grypsów od więźniarek do więźniów.

Ilustracją dla tezy o działalności poprawczej więzienia jest powrót Otawy w krótki czas po jego opuszczeniu, oraz pyszna scena z Murokiem, który kradnie dozorcy w czasie „wypiski" niespostrzeżenie i mistrzowsko skuwkę z ołówka, a gdy dozorca, domyślając się sprawcy, wraca po chwili do celi i domaga się od niego jej zwrotu, nie tylko zwraca mu ją, ale ponadto papierośnicę i chusteczkę, które mu zarazem zabrał — wyprostowując się na baczność i oświadczając wśród ogólnej wesołości: „Melduję posłusznie, że kraść jeszcze będę umiał jak wyjdę na wolność!".

Nabożeństwo w kaplicy więziennej wyzyskiwane też bywa dla porozumienia się ze współwięźniami z innych cel, lub oddziałów, oraz dla innych celów, niż dla prawdziwego religijnego skupienia. W kaplicy odbywają się przy zakrytym ołtarzu również wykłady i pogadanki, urządzane przez patronaty, a to na tematy odległe na ogół od zainteresowań więźniów. — Autor opisuje n. p. wykład o gazach bojowych, wygłoszony ze swadą przez studenta, który po pewnym czasie zatraca jednak swą swadę, poci się, czerwieni, mówi coraz ciszej, a to pod wpływem gazów — zupełnie nie bojowych. — „Wytrzyma, czy nie wytrzyma!" — mówią między sobą więźniowie, obserwując go pilnie, a wreszcie nagradzają go sowitymi oklaskami, gdy schodzi spocony z trybuny. Nie pomija też autor lekarza więziennego, ordynującego dwa lekarstwa: na żołądek, nerwy, serce, wątrobę, nerki: fijakierski proszek; na wszystkie inne dolegliwości (także i kaszel): kwaśną wodę. Z pedantyczną dokładnością, poczynając od jedzenia i rannego apelu oraz spaceru, a kończąc na wieczornym apelu i składaniu ubrań przed celą, opisuje autor życie więzienne. Jest ono nabrzmiałe nudą i bezczynnością, biedne, nagie, szare i powolne, od jednej „Matki Boskiej Podaniowej" (dzień podań i widzeń), do drugiej, jakby we filmie przy zwolnionym tempie. Panuje w nim surowy rygor wojskowy.

A mimo to tętni i pulsuje ten cały mikrokosmos ustawicznym życiem przytłumionym i przyduszonym, szukającym sobie ujścia.

Gdy na skutek zbyt licznych zajść i awantur odbiera się wszystkim więźniom w drodze represji widzenia i podania, dochodzi sporadycznie do wybuchu, więźniowie chwytają się ostatecznego środka: głodówki, mającej przebieg tragiczny.

Bez animozji opisaną jest administracja więzienna, jej stanowisko i postępowanie.

Ale tragizm głęboki tkwi w przeciwstawieniu tych dwóch światów, z jednej strony administracji więziennej, wypełniającej ciężkie swe obowiązki wedle przepisów, z drugiej zaś więźniów. Dwa te śwaty wtłoczone w ciasne ramy przepisów więziennych stoją naprzeciw siebie i nawzajem się nie rozumieją, szukają wyjścia.

„O co wam chodzi? — pyta po ludzku, bezpośrednio naczelnik więzienia. — „Pan wie, Panie Naczelniku" — odpowiadają więźniowie i stają na baczność.

Dlaczegóż głodują? Czegóż to nie mogą wyrazić w słowach? O co walczą?

O swą Godność Ludzką! O swą sponiewieraną Dolę Człowieczą.

Głodówka kończy się tragicznie. Wśród więźniów są ofiary w ludziach. Umiera z wycieńczenia w ciemnicy syn chłopski, Józek, działacz społeczny, podtrzymujący więźniów na duchu i żegnany przez nich, najzatwardzialszych przestępców i recydywistów, ze łzami w oczach i garną się, by go pocałować na pożegnanie w rękę.

Oto odruch ludzki, najszlachetniejsze uczucie, które rodzi się wśród nich — w tej piwnicy.

W reportażu Czuchmowskiego widzimy życie więzienne jako twór obecnych przepisów więziennych. Obraz ten nie może nas zadawalniać jako prawników. Bilans jego jest niewątpliwie ujemny. Jakżeż to inaczej wygląda, niż na różnych filmach pokazowych! Tutaj widzimy obraz „od wewnątrz"! Jest wybitną zasługą Czuchmowskiego, że nas dziełem tym obdarzył. Wniósł nim do literatury nie tylko utwór o wielkich walorach artystycznych, ale postawił ponadto na forum opinii publicznej problem, jeden z najważniejszych i najbardziej drażliwych, o którym stanowczo zamało się mówi i pisze, najmniej zaś to czynią ci, którzy w pierwszym rzędzie byliby do tego powołani, to jest prawnicy.

Problem wykonania kary, poenologia, zdobywa sobie powoli coraz większe znaczenie jako kardynalny problem prawa karnego. Szuka się częstokroć dzisiaj dla jego rozwiązania różnych gotowych recept, włoskich i niemieckich, dla podkreślenia, że kara ma być w pierwszym rzędzie „złem", dla podkreślenia konieczności jej zaostrzenia i zniwelowania jednostki i jej godności, deklamując równocześnie o szczytnych zadaniach więziennictwa.

Niechajże zwolennicy tych pięknych haseł zaglądną do „Cynku", a zobaczą wtedy, jakie skutki wywarłoby wprowadzenie tych teorii w życie.

Nie tędy droga!

Piekące problemy więziennictwa czekają zupełnie innego rozwiązania. Należy zwrócić więźniowi jego Godność Ludzką. Więzień to w pierwszym rzędzie — Człowiek.

STANISŁAW GOLDBERGER

Prawo zatrzymania według Kodeksu zobowiązań.

(Ciąg dalszy).

II. Prawo zatrzymania w Kodeksie zobowiązań [1]).

Kodeks zobowiązań normuje instytucję prawa zatrzymania w dwóch artykułach, a mianowicie w art. 218 i 219.

Art. 218 ma brzmienie następujące:

„§ 1. Zobowiązany do wydania cudzej rzeczy może ją zatrzymać, dopóki nie nastąpi zwrot lub należyte zabezpieczenie wyłożonych na rzecz wydatków koniecznych i użytecznych.

§ 2. Przepisu tego nie stosuje się w przypadku, gdy obowiązek wydania cudzej rzeczy wynika z czynu niedozwolonego, albo gdy chodzi o zwrot rzeczy użyczonej, wynajętej lub wydzierżawionej".

Jak słusznie zauważono [2]), dla zastosowania przepisu art. 218 § 1, jest bez znaczenia, z jakiego tytułu pochodzi obowiązek wydania rzeczy cudzej. Wyłączone jest prawo zatrzymania jedynie wtedy, gdy ten obowiązek opiera się na jednym z tytułów, wymienionych w art. 218 § 2 K. z.

Już na pierwszy rzut oka widać, że Kodeks zobowiązań przepisuje dopuszczalność prawa zatrzymania jedynie odnośnie rzeczy, przy czym przepis ten odnosi się zarówno do rzeczy ruchomych, jak i nieruchomych [3]), a to dlatego, że ustawa nie zacieśnia przepisu tego wyłącznie do rzeczy ruchomych. Okoliczność tę podkreśla porównanie art. 218 z art. 518 Kodeksu handlowego, który w § 1 przepisuje dopuszczalność prawa zatrzymania na rzeczach ruchomych i papierach wartościowych, wyłącza zatem nieruchomości. Prawo zatrzymania nie służy na rzeczach niezmysłowych, a więc

---

[1]) Już po oddaniu do druku pierwszego rozdziału, ogłoszonego w poprzednim numerze „Głosu Adwokatów" ukazała się w „Przeglądzie Sądowym" (Nr. 9, str. 257—267) praca F e n i c h l a: p. t. „Prawo zatrzymania a ustawowe prawo zastawu w K. Z. i K. H.", w której autor zahaczając o problem zaliczenia prawa zatrzymania bądź do prawa rzeczowego, bądź do prawa obligacyjnego, opowiada się za prawem rzeczowym, oraz przytacza opinię N a d l a, który popiera powyższy pogląd w pracy p. t.: „Prawo zatrzymania w świetle K. Z. i K. H. („Nowa Palestra", Nr. 9 z r. 1935).

[2]) K o r z o n e k - R o s e n b l ü t h: „Kodeks zobowiązań", str. 568.

[3]) N a d e l: „Czy rzeczy nieruchome mogą być przedmiotem prawa retencji?" — („Nowa Palestra", Nr. 11 z r. 1935) — i D o m a ń s k i: „Instytucje Kodeksu Zobowiązań", str. 761.

na wierzytelnościach, które przysługują wierzycielowi [4]), pieniądze zaś mogą stanowić przedmiot prawa zatrzymania tylko o tyle, o ile chodzi o pewne oznaczone sztuki monet lub banknotów, stanowiące własność drugiej strony [5]), jak słusznie bowiem podnoszą motywy Komisji Kodyfikacyjnej do ostatecznego tekstu Kodeksu zobowiązań [6]) z użycia słowa „rzecz cudza" i „zobowiązany do wydania" wynika, że chodzi tylko o rzeczy zmysłowe.

Ponieważ omawiany przepis ma na myśli jedynie obowiązek wydania rzeczy cudzej, przeto prawa zatrzymania nie można wykonać odnośnie rzeczy własnych, które zobowiązany winien wydać wierzycielowi. I w tym względzie zachodzi różnica pomiędzy Kodeksem zobowiązań a Kodeksem handlowym, który w art. 520 przepisuje, że przedmiotem prawa zatrzymania mogą być również rzeczy, będące własnością wierzyciela w przypadku, gdy jest on obowiązany do wydania ich dłużnikowi, przy czym możliwe są tu przypadki tego rodzaju, że wierzycielowi służy prawo zatrzymania na jego własnych rzeczach, które ma wydać dłużnikowi na podstawie umowy z nim zawartej, jak np. na podstawie umowy sprzedaży, lub np. jeżeli wierzyciel nabył rzecz od dłużnika i stał się jej właścicielem, ale wskutek rozwiązania umowy rzecz ma zwrócić dłużnikowi [7]) i t. p.

Z brzmienia przepisu wynika niewątpliwie, że prawo zatrzymania wykonać można tylko na rzeczach, które zobowiązany do ich wydania ma w swym władaniu [8]). Jeżeli więc rzecz znajduje się we władaniu osoby trzeciej, nie władającej rzeczą w imieniu osoby, zobowiązanej do jej wydania, prawo zatrzymania nie może być wykorzystane [9]). Przedmiot zatrzymania powinien znajdować się w dzierżeniu wierzyciela w czasie, gdy prawo zatrzymania powstaje [10]). Dlatego też prawo zatrzymania gaśnie, gdy osoba, uprawniona do wykonania prawa zatrzymania utraci fizyczne władztwo nad rzeczą.

Prawo zatrzymania skuteczne jest do czasu zwrotu lub należytego zabezpieczenia wyłożonych na rzecz wydatków koniecznych i użytecznych. Zabezpieczenie uskutecznione być może każdym sposobem, dopuszczalnym w odnośnych przepisach. Może być ono zatem osobiste, przez danie poręczyciela, lub rzeczowe, przez złożenie odpowiedniej sumy do depozytu sądowego, przez danie zastawu, hipoteki kaucyjnej i t. p. sposobów zabezpieczenia, byleby sąd uznał

---

4) Allerhand: „Kodeks handlowy", str. 758.

5) Korzonek-Rosenblüth: o. c., str. 568.

6) w opracowaniu Longchampsa.

7) Allerhand: o. c., str. 762.

8) Korzonek Rosenblüth: o. c., str. 568; por. Schlegelberger: „Das Zurückbehaltungsrecht", 1904.

9) Domański: o. c., str 761.

10) Allerhand: o. c., str. 762.

dąne zabezpieczenie za należyte [11]). Wątpliwości nasuwa określenie wydatków, wyłożonych „na rzecz", chodzić bowiem może o koszty samego tylko utrzymania rzeczy, lub też o wydatki zużyte na uzyskanie rzeczy. Zdania są tu podzielone. Jak z jednej strony postanawia Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1928 [12]) (do § 471 ustawy cywilnej austr.) nakładem są nie tylko koszty utrzymania rzeczy, ale także koszty jej nabycia lub w ogóle osiągnięcia, tak z drugiej strony wedle Orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1928 [13]) przedmiotem prawa zatrzymania są tylko nakłady na rzecz samą istotnie poczynione, nie zaś nakłady poczynione dla uzyskania rzeczy. Również literatura wyraża rozbieżne poglądy. **Korzonek—Rosenblüth** [14]) wypowiadają się za interpretacją rozszerzającą w sensie pierwszego powyżej cytowanego orzeczenia, podczas gdy **Peiper** [15]) uważa, że przepis art. 218 wyklucza wydatki na uzyskanie rzeczy. Mając na uwądze, że nąsz Kodeks zobowiązań cechuje wielki liberalizm, a ścieśniająca wykładnia przepisów kładzie tamę swobodzie, gdyż zakreśla czynności ciasne ramy, uważam, że słowa przepisu, mówiące o wydatkach na rzecz rozumieć należy w sensie objęcia nimi wszelkich wydatków, a zatem uskutecznionych również celem uzyskania rzeczy. Za stanowiskiem tym przemawia również art. 189 Kodeksu zob., wedle którego strony winny wykonywać zobowiązanie zgodnie z ich treścią, w sposób, odpowiadający wymaganiom, dobrej wiary i zwyczajom uczciwego obrotu. Dobra wiara [16]) wymaga, by nie zacieśniać przepisu, mającego chronić słuszne prawa uprawnionego do wykonania prawa zatrzymania. Dlatego też m. zd. przyjąć należy wyżej przedstawione zapatrywanie.

Różnica pomiędzy wydatkami koniecznymi a użytecznymi polega na tym, że wydatki konieczne (impensae necessariae) są to wydatki niezbędne do zachowania lub utrzymania rzeczy, podczas gdy wydatki użyteczne (impensae utiles) potrzebne są do uzyskania korzyści lub uczynienia rzeczy pożyteczniejszą [17]). Ciężar dowodu wyłożenia na rzecz wydatków spoczywa na dłużniku, t. zn. na osobie, która korzysta z prawa zatrzymania.

Ponieważ prawo zatrzymania jest rodzajem zabezpieczenia zwrotu wyłożonych na rzecz wydatków, przeto nie wystarcza proste powołanie się na fakt wyłożenia wydatków, bez wskazania i stwierdzenia ich wysokości.

---

[11]) Domański: o. c., str. 763.

[12]) Sygn. Rw. 2021/25. Ruch Pr. i Ek. z 192 r., str. 412.

[13]) Sygn. R. 750/28, Głos Prawa z 1929 r., str. 96.

[14]) o. c., str. 569.

[15]) o. c., str. 272.

[16]) o dobrej wierze patrz Goldberger: „Tłumaczenie oświadczeń woli według Kod. zob.", Nowa Palestra z r. 1937, Nr. 10, str. 458.

[17]) Peiper: o. c., str. 150.

Prawo zatrzymania nie zwalnia dłużnika od obowiązku zwrotu cudzej rzeczy, jak również nie nadaje mu prawa ciągnięcia korzyści z zatrzymanej rzeczy. Osiągniętą korzyść z rzeczy dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi. Jeżeli zobowiązany do zwrotu cudzej rzeczy broni się prawem zatrzymania i ustala wysokość poniesionych na rzecz wydatków, a wierzyciel, względnie właściciel rzeczy, niezwłocznie wydatków tych nie zwraca, w takim razie sąd może nakazać wydanie cudzej rzeczy za jednoczesnym zwrotem poniesionych na rzecz wydatków. Wytoczenie powództwa wzajemnego o zwrot wydatków, chociażby wysokość ich była sporna, nie jest konieczne, gdyż na prawo zatrzymania można powołać się w obronie merytorycznej, uzasadniając je faktem poniesienia wydatków i ustaleniem ich wysokości [18]).

Zarzutu wykonania prawa zatrzymania sąd z urzędu zastosować nie może, albowiem uprawniony musi w sposób dostateczny objawić wobec przeciwnika wolę skorzystania z tego prawa [19]).

Jak słusznie podnosi **Domański** [20]) — ze względu na to, że wartość cudzej rzeczy, ulegającej wydaniu, zwykle jest większa od wartości wyłożonych na rzecz wydatków koniecznych i użytecznych, prawo zatrzymania upada z chwilą należytego zabezpieczenia zwrotu wydatków.

Ponieważ wydanie cudzej rzeczy jest obowiązkiem głównym a zwrot wydatków jest obowiązkiem pochodnym, wynikającym z faktu wyłożenia na cudzą rzecz wydatków, przeto osoba, której rzecz ulega wydaniu, może w każdym czasie żądać uchylenia prawa zatrzymania jej rzeczy, chcociażby przyznanego prawomocnym wyrokiem, przedstawiając należyte zabezpieczenie zwrotu wydatków.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Dr. Ignacy Rosenblüth

UKŁADY ZBIOROWE PRACY.

Komentarz str. 387. — Kraków, Księgarnia Powszechna.

Niestrudzony komentator całego szeregu ustaw polskich, p. Dr Rosenblüth, opracował ostatnio najobszerniejszy z dotąd wydanych komentarzy do ustawy o układach zbiorowych pracy. Autor wydał już przed kilku laty pracę pod tytułem „Polskie prawo pracy", wobec czego mógł tym łatwiej przystąpić do pracy nad układami zbiorowymi. Wykaz literatury załączony na końcu pracy świadczy o sumiennym przygotowaniu się do tego dzieła.

---

[18]) Domański: o. c., str. 763.
[19]) Korzonek-Rosenblüth: o c., str. 569.
[20]) o. c., str. 763.

Praca powyższa dzieli się na pięć części. Część pierwsza zawiera wstęp systematyczny. Są tu zawarte myśli, które Autor rozwija we właściwym komentarzu.

Co do konstrukcji układu zb. Autor nie przychyla się ani do teorii ustawy, ani do teorii umowy, zaznaczając, że żadna z teorii tych nie rozwiązuje problemu (art. 9). Sam uważam teorię ustawy za uzasadnioną, gdyż układ zbiorowy działa jak ustawa, bez względu na wolę uczestników (obszerniej myśl tę rozwinąłem w odrębnej ukazać się mającej pracy).

Nie godzę się z poglądem, że układ zbiorowy jest umową (str. 10). Gdyby ustawodawca uważał układ za zwykłą umowę obligacyjną, nie byłby go odrębnie normował. Już sama nazwa wskazuje, że mamy tu do czynienia z odrębnym tworem prawnym. Umowa wiąże tylko strony, podczas gdy układ wiąże również niezrzeszonych pracowników. Autora zaliczyć należy do tych Komentatorów, którzy cywilistycznie traktują układ zbiorowy, podczas gdy metoda ta nie zawsze daje wyniki zadowalające.

Trafnie zaznacza Autor różnice między art. 445 K. z. a ukł. zbiorowym z tej ustawy (str. 13 i 14). Słuszną jest uwaga (str. 19), że znaczenie układu zbiorowego polega na tym, że pracodawca nie będzie dążył do zatrudniania niezrzeszonych pracowników.

Wątpliwość nasuwa pogląd (str. 22), że spotykane w ukł. zb. zobowiązanie do przyjmowania tylko zrzeszonych w danym związku pracowników, jest sprzeczne z dobrymi obyczajami i dlatego nieważne.

Część druga pracy zawiera właściwy komentarz wraz z rozporządzeniami wykonawczymi.

Trafną jest uwaga (str. 38 i 39), że układ zbiorowy ma charakter autonomiczny, podczas gdy orzeczenie Komisyj Rozjemczych, mające dla indywidualnych umów podobne znaczenie jak układ zbiorowy, jest aktem administracyjnym. Wątpliwym wydaje mi się być pogląd Autora, że układ Ubezpieczalni Społecznej z jej lekarzami nie jest ukł. zbior. (str. 43), skoro lekarze ci pracują na podstawie umowy o pracę.

Zgodnie z nauką przyjmujeAutor podział układu zbiorowego na część normatywną i obligatoryjną. Uważam, że również postanowienie co do samego zawarcia umowy o pracę (str. 51) zaliczyć należy do części normatywnej.

Autor nie zajął stanowiska (str. 57) co do kwestii, czy postanowienie, zawarte w układzie zbiorowym, że pracodawca może rozwiązać stosunek pracy jedynie w razie zajścia ważnych przyczyn, jest sprzeczne z zasadą porządku publicznego i dlatego nieważne? Uważam postanowienie to za ważne i strony wiążące, gdyż pracodawca może zrzec się prawa korzystania z terminów umownych lub

ustawowych wypowiedzenia, a w życiu spotykamy się często z tym, że większe przedsiębiorstwa zrzekają się prawa wypowiedzenia, o ile nie zajdą ważne przyczyny.

Za ważne wbrew Autorowi (str. 64) uważam postanowienie układu zbiorowego, że pewnych robotników nie wolno pracodawcy przyjąć do pracy. Również ważne jest zd. m. postanowienie (str. 65), że pracodawcy przyjmować wolno tylko pracowników zrzeszonych w danym związku. Nie można problemów należących do prawa pracy rozstrzygać z punktu widzenia jednostki. Ta nowa gałąź prawa wymaga innego nastawienia.

Trafne i wyczerpujące są wywody Autora odnośnie t. zw. zdolności układowej (str. 126 i nast.). Przy omawianiu art. 6 ust. o ukł. zbior. i art. 476 K. z. (str. 144) należało zwrócić uwagę również na art. 35 rozporządzenia o umowie o pracę prac. umysł. Trafny jest pogląd, że układ niezarejestrowany jest również ważny (str. 15), gdyż rejestracja nie jest warunkiem ważności (str. 178).

Wnikliwie i przekonywująco wykazuje Autor, że wskutek art. 7 ust. 4 ust. o układach zbiorowych uległ zmianie art. 3 ust. 1 z dnia 16 maja 1922 o Nadzwyczajnej Komisji Rozjemczej do załatwiania zatargów zbiorowych między właścicielami nieruchomości miejskich z dozorcami domowymi, gdyż obecnie **bez żądania dozorcy,** warunki umowy indywidualnej mniej korzystne dla dozorcy, ulegają zastąpieniu przez korzystniejsze postanowienia orzeczenia.

Nie uważam za uzasadniony pogląd (str. 162), że pracodawca może po wygaśnięciu układu zbiorowego każdej chwili, nie wyczekując terminu wypowiedzenia umówić się z pracownikiem, że zmiany umowy indywidualnej, jakie układ wprowadził, przestają obowiązywać. Umowa taka jest, o ile chodzi o robotników, według art. 11 rozporządzenia o umowie o pracę robotników nieważna, a to samo należy przyjąć odnośnie innych pracowników.

Nie uważam za uzasadniony pogląd Autora co do prawa Inspektoratu pracy zawieszenia układu (str. 193), jeżeli mu wiadomo, że układ doszedł do skutku pod wpływem podstępu, błędu lub przymusu. Tego rodzaju uprawnienia Inspektoratu Pracy nie wynikają z ustawy, a oddałyby losy układu zupełnie w ręce czynnika administracyjnego, co wcale nie było zamiarem ustawodawcy. Jedynie strona mogłaby ewent., jak to przyjmuje Autor na str. 198, uchylić się od oświadczenia woli po myśli art. 43 K. z., jakkolwiek zd. m. tego prawa stronom ustawa nie przyznaje. Nie można też przyjmować, że układ zbiorowy, zawarty po strajku okupacyjnym, doszedł do skutku pod przymusem.

Po rejestracji ukł. zbior. nie może zd. m. Inspektor pracy (wbrew Autorowi i § 7 rozporządzenia sprzecznemu z art. 13 ustawy i jako takiemu nieobowiązującemu) zarządzić wykreślenie

z rejestru. Przyznanie tego prawa Inspektorowi uczyniłoby los każdego układu niepewnym, gdyż uzależniłoby go od zapatrywań czynnika administracyjnego na pojęcia tak nieuchwytne, jak „dobre obyczaje", lub „porządek publiczny".

Trafnie przyjmuje Autor, że art. 14 ust. 2 ma charakter dyspozytywny (str. 203). Art. 20 ustawy nie stanowi wyjątku od ogólnej zasady art. 250 K. z. do odstąpienia od umowy (str. 216), gdyż nic wspólnego z nim nie ma. Art. 20 daje bowiem prawo rozjemcy, a nie stronie, zwolnienia od uczestnictwa.

Podobnie, jak nie uważam, by układ zbiorowy był umową obligatoryjną, tak też nie przyjmuję poglądu Autora (str. 229), że po generalizacji układ zbiorowy pozostaje nadal umową.

Uzasadnione są uwagi do art. 23 ust. w szczególności, że przepis ten nie reguluje odpowiedzialności powstałej z naruszenia obligatoryjnych postanowień układu zbiorowego, którą ocenia się według K. z., lecz jedynie odpowiedzialność za naruszenie normatywnych postanowień.

Nie uważam za uzasadniony pogląd (str. 253), by art. 24 ustawy miał zastosowanie nawet w sporach, w których w zasadzie obowiązuje przymus adwokacki.

Sądownictwo polubowne oraz klauzula arbitrażowe Autor dokładnie i wyczerpująco omówił.

W części trzeciej o zatargach zbiorowych podaje Autor teksty odnośnych ustaw i rozporządzeń, zaopatrując niektóre z nich orzecznictwem sądowym. Podano tu również przepisy obowiązujące w b. dzielnicy pruskiej, co powiększa wartość pracy.

Autor miał na uwadze nie tylko wymagania nauki, ale nadto myślał o sferach gospodarczych, skoro w części czwartej zamieścił wzory układu zbiorowego, wzory zgłoszeń do rejestru, wzory wypowiedzenia i t. d. Pożyteczną tę pracę zamykają dwa skorowidze: chronologiczny i rzeczowy.

Uwagi powyższe wykazują, jak pożyteczna i na czasie jest powyższa praca. Jeżeli uprzytomnimy sobie, że praca Autora jest pierwszym obszernym opracowaniem w języku polskim, to zasługi Autora są tym większe. Nie tylko materiał naukowy, krajowy i zagraniczny został zużytkowany, ale nadto Autor zamieścił w pracy tej przepisy związkowe, motywy rządowe, częściowo przebieg dyskusji w izbach prawodawczych i orzecznictwo. Praca ta konieczna jest dla prawników zawodowych, jak i sfer gospodarczych, gdyż umożliwia im zapoznanie się z tą nową a tak ważną ustawą.

Adw. Dr Zygmunt Fenichel.

Komunikat Naczelnej Rady Adwokackiej.

KOMUNIKAT NR. 6.

Naczelna Rada adwokacka ma zaszczyt podać do wiadomości Panów-Kolegów adwokatów, że na posiedzeniu Wydziału Wykonawczego, odbytym w dn. 25 września 1937 r. zapadły, między innymi, uchwały treści następującej:

1) Po zreferowaniu przez Wiceprezesa Rady W. Salkowskiego sprawy z zażalenia adw C. C. na uchwałę Rady Adwokackiej w Katowicach z dn. 9 czerwca 1937 r. i zważywszy: że b. Sędzia Grodzki w Katowicach G. C. na zasadzie uchwały Rady Adwokackiej w Katowicach z dn. 13 listopada 1936 r. został wpisany na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach; że przy Izbie tej istnieje „Fundusz Wzajemnej Pomocy Adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach", unormowany specjalnym Statutem, zatwierdzonym przez Walne Zgromadzenie Adwokatów tej Izby; że Fundusz Wzajemnej Pomocy Adwokatów Izby; Adwokackiej w Katowicach powstał zgodnie z art. 3 p. 7 pr. o ustr. adw.; że zarząd tego Funduszu wezwał adw. G. C. o zapłacenie na rzecz tego Funduszu jednorazowej składki wyrównawczej w kwocie zł. 2.300, ustalonej na posiedzeniu w dn. 9 marca r. b.; że uchwałę tę wymieniony, zgodnie z art. 28 cytow. Statutu, zaskarżył do Rady Adwokackiej w Katowicach, twierdząc, iż, w myśl art. 27 ust. 2 pr. o ustr. adw. nie ma na obowiązku należenia do Funduszu Wzajemnej Pomocy Adwokatów, ponieważ, jako radca prawny R. G. W., podlega obowiązkowi ubezpieczenia w Z. U. P. U. i ma zapewnione ubezpieczenie emerytalne; że Rada Adwokacka w Katowicach postanowieniem z dn. 9 czerwca r. b. powołaną uchwałę zarządu Funduszu z dn. 9 marca r. b. utrzymała w mocy, a zażalenie adw. C. pozostawiła bez uwzględnienia, na tej podstawie, że stosunek radcy prawnego, jak to już wyjaśnił Sąd Najwyższy i Naczelna Rada Adwokacka, nie jest stosunkiem służbowym, uzasadniającym należenie do ubezpieczenia prawno-publicznego i że, zgodnie z art. 27 pr. o ustr. adw., tylko adwokaci, pobierający emeryturę z innych funduszów, nie mają obowiązku należenia do organizacji wzajemnej pomocy adwokatów, a do takich wymieniony nie należy; że to ostatnie postanowienie zaskarżył wymieniony do Naczelnej Rady Adwokackiej, powtarzając twierdzenia, iż jako radca prawny podlega obowiązkowi ubezpieczenia w Z. U. S. i tylko na własne żądanie może być od niego zwolniony i że art. 27 ust. 2 pr. o ustr. adw. winien być interpretowany rozszerzająco w tym znaczeniu, iż nie powinien dotyczyć tylko adwokatów, już pobierających emeryturę z innych funduszów, lecz i tych, którzy mają zabezpieczone prawo do emerytury, a nadto, wysuwając nowy motyw, iż powołany Statut nie został zatwierdzony przez Ministra Sprawiedliwości i Ministra Skarbu; że wszystkie zarzuty zażalenia są bezza-

sadne i dowodzą, iż wymeniony zaraz po uzyskaniu wpisu na listę adwokatów stara się uniknąć obowiązków, wypływających z należenia do korporacji, w sposób, nie zawsze właściwy; że stosownie do art. 27 ust. 1 pr. o ustr. adw., adwokaci opłacają na potrzeby Izby składkę wpisową, składki roczne, a ponadto, stosownie do uchwał Izby, inne jeszcze składki na fundusze wzajemnej pomocy; że, stosownie do art. 3 powołanego Statutu, członkami Funduszu są wszyscy adwokaci wpisani na listę adwokatów Izby Adwokackiej w Katowicach, którzy w myśl art. 27 pr. o ustr. adw. zobowiązani są opłacać składki na Fundusz Wzajemnej Pomocy Adwokatów; że z powyższego wynika, iż adwokaci w zasadzie są obowiązani należeć do organizacji wzajemnej pomocy; że od tego obowiązku są zwolnieni tylko ci, którzy już pobierają emeryturę z innych funduszów, a nie i ci, wbrew mniemaniu skarżącego, którzy mogą w przyszłości ją pobierać, i przepis art. 27 ust. 2 o ustr. adw. nie nasuwa w tym kierunku żadnych wątpliwości; że charakter prawny czynności radcy prawnego, a mianowicie, iż adwokat radca-prawny nie pozostaje względem klienta ani w stosunku służbowym, ani w stosunku pracy najemnej i nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia w Ubezpieczalni Społecznej, został wyjaśniony przez Naczelną Radę Adwokacką w orzeczenu Wydz. Wyk. z dn. 19 września 1936 r. (Biuletyn Nr. 65/36 — Palestra Nr. 10/36); że powołane przez skarżącego rozporządzenie Prezydenta z dn. 26. I. 1928 r. o kontroli ubezpieczeń (Dz. Ust. Nr. 9/28 poz. 64), a w szczególności art. 77—80 tegoż, jako dotyczące publicznych zakładów ubezpieczeń, do jakich Fundusz Wzajemnej Pomocy Adw. Izby Adwokackiej w Katowicach nie należy, nie mają i nie mogą mieć w przypadku zastosowania; że natomiast, zgodnie z art. 34 p. 4 pr. o ustr. adw., do zakresu działania walnego zgromadzenia należy uchwalanie statutów wzajemnej pomocy, który to przepis powinien być skarżącemu znany; że Statut powyższy został przez Walne Zgromadzenie zatwierdzony, wskutek czego obowiązuje i skarżącego i dlatego zażalenie jego uwzględnione być nie może — Wydział Wykonawczy postanowił: zażalenie adw. G. C. na uchwałę Rady Adwokackiej w Katowicach pozostawić bez uwzględnienia.

2) Po zreferowaniu przez p. Jasińskiego sprawy z zażalenia apl. adw. J. K. na uchwałę Rady Adwokackiej w Poznaniu z dn. 8 stycznia 1937 r. i zważywszy: że skreślenie z listy może nastąpić jedynie w drodze postępowania dyscyplinarnego — Wydział Wykonawczy postanowił: uchwałę Rady Adwokackiej w Poznaniu z dn 8 stycznia 1937 r. uchylić.

3) Po zreferowaniu przez p. Morawskiego wniosku Rady Adwokackiej w Warszawie w sprawie tablic orientacyjnych adwokatów zawieszonych w czynnościach w postępowaniu dyscyplinarnym, po przeprowadzonej dyskusji i zważywszy: że w myśl kilkakrotnych wyjaśnień Naczelnej Rady Adwokackiej tablica z nazwiskiem adwokata umieszczona tylko na domu, gdzie mieści się kancelaria adwokacka,

ma na celu ułatwienie odnalezienia kancelarii i informowanie publiczności co do siedziby adwokata, który osobiście pełni swój zawód; że zastępcy adwokata zawieszonego w czynnościach nie wolno ani przyjmować klientów, ani wykonywać jakichkolwiek czynności zawodowych w kancelarii adwokata zawieszonego; że samemu adwokatowi zawieszonemu nie wolno kancelarii prowadzić, a wobec tego tablica informacyjna mogłaby tylko wprowadzić publiczność w błąd, iż kancelaria adwokata zawieszonego nadal funkcjonuje — Wydział Wykonawczy postanowił: **zarządzić, że przez czas trwania orzeczonego w postępowaniu dyscyplinarnym zawieszenia adwokata tablice orientacyjne z jego nazwiskiem, umieszczone u wejścia domu, gdzie mieści się jego kancelaria i na drzwiach kancelarii, winny być bezwarunkowo usunięte, i podać uchwałę tę do wiadomości wszystkim Radom Adwokackim.**

4) W sprawie komunikatów Prezydium — Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej zakomunikował:

że w wykonaniu uchwały Wydziału Wykonawczego z 26 czerwca 1937 r., Naczelna Rada Adwokacka zwróciła się do P. Ministra Skarbu pismem z dn. 8 lipca 1937 r. Nr. 5432/37 w sprawie kwestionariuszów wystosowanych przez Urzędy Skarbowe w okręgu Izby Skarbowej w Krakowie do adwokatów w związku z wymiarem państwowego podatku przemysłowego od obrotu za 1936 r. i dochodowego na 1937 r. z prośbą o wydanie stosownych zarządzeń.

Członek Rady Naczelnej-Sekretarz:
Morawski m. p.

Drukarnia Pospieszna, Kraków, Karmelicka 34.